000167/2020

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V., J. D. c/ N., J. E. s/ VIOLENCIA FAMILIAR", Expte. N° 167/2020**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 1265/18), por haber interpuesto la Sra. J. D. V., recurso de apelación en subsidio contra la resolución dictada el 13/07/20 y el Sr. G. E. N. contra la resolución dictada el 26/08/20.

I.- La primera de las decisiones impugnadas, en lo pertinente dispuso: "4) (…) Reanudar la comunicación del progenitor no conviviente, Sr. G. E. N. con sus hijos L. G. y N. D. N. por cualquier medio de telefonía celular y electrónico (llamada, mensajes de texto, WhatsApp, video llamada, entre otros). Hágase saber a la Sra. J. D. V. que deberá procurar la facilitación de la misma".

La dictada posteriormente, por su parte resolvió: "(…) a) Suspender la reanudación de la comunicación del progenitor no conviviente, Sr. G. E. N. con sus hijos L. G. y N. D. N. por cualquier medio de telefonía celular y electrónico (llamada, mensajes de texto, WhatsApp, video llamada, entre otros) (…)".

II.- De las constancias de autos, surge que en el mes de noviembre de 2018 y por denuncia efectuada por la progenitora Sra. J. D. V., en representación de sus hijos L. G. y N. D., se dispuso la prohibición de comunicaciones telefónicas y electrónicas por el término de tres meses de los abuelos paternos Sr. J. E. N. y Sra. M. A. S.

La medida fue prorrogada posteriormente (fs. 28, 47, 78/79, 101) y ampliada en contra del tío paterno M. A. N. por dos meses (fs. 198) y el 28/05/20 (fs. 203/204) por igual término en contra del progenitor Sr.

G. E. N., quien en presentación en fs. 226/232vta. efectúa contradenuncia.

A fs. 242 (09/06/20) la Sra. Asesora de Familia consideró que, teniendo en cuenta la complejidad de la conflictiva familiar, las denuncias cruzadas formuladas, deberá estarse a la conclusión de la intervención otorgada al Equipo Técnico Interdisciplinario, como así también a la contestación de los oficios librados a las terapeutas C. y W.

El 29/06/20 el ETI presenta informe N 383/20, en el que dictaminó no poseer facultades para validar o desestimar los hechos que la progenitora manifiesta y estimó que la continuidad de los espacios terapéuticos para los niños se constituye como herramienta fundamental del cuidado de los mismos.

Consideró asimismo que no se encuentran indicadores que lleven a sugerir una interrupción del régimen de comunicación paterno filial y que ambos progenitores deben arribar a nuevos acuerdos, con el fin de garantizar la fluidez de sus hijos entre ambos espacios.

El 06/07/20 y luego del informe rendido por el ETI, la Sra. Asesora entendió que se debía dejar sin efecto las medidas de protección dictadas el 28/05/20 y disponer la reanudación inmediata del régimen de comunicación paterno filial con el progenitor.

El 13/07/20 la magistrada dispuso la reanudación de la comunicación virtual del progenitor no conviviente con los niños, contra la cual interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio la progenitora.

En su memorial, luego de relatar antecedentes del proceso, dice que el Equipo Técnico Interdisciplinario no posee facultades para acreditar o desestimar los hechos informados por la progenitora ante

una nueva situación de presunto ASI hacia sus hijos, es por ello que se dio la correspondiente intervención al Ministerio Público Fiscal a los fines que estime corresponder.

Considera que el Sr. N. no comprendió el alcance de las medidas de protección dictadas, toda vez que conforme relató L. a su terapeuta, habla por la cámara con aquellos adultos con quienes tiene restringido el contacto. Por ello, si no actuó en el mejor interés de sus hijos, nada hace pensar que ahora sí lo hará.

Recuerda que las manifestaciones de las terapeutas de los niños, no surgen del discurso acusatorio de ASI de su parte como pretende hacer ver el ETI, a quien no le corresponde efectuar un juicio de valor sobre la veracidad, contenido o alcance de los hechos informados por la progenitora.

Dice que los informes de las psicólogas de L. y N., recomiendan que se continúen con las medidas de resguardo a favor de los niños, toda vez que dicha circunstancia va en su mejor interés y le permite a los niños evolucionar en su tratamiento. Peticiona se haga lugar a su planteo de revocatoria y a la renovación de las medidas de protección dispuestas. Acompaña informes terapéuticos de N. y L.

Corrido traslado de ley, es contestado por el progenitor, quien por las consideraciones que expone solicita se rechace el recurso interpuesto y se ordene el cumplimiento efectivo de la manda judicial del 13/07/20.

El 31/07/20 la Sra. Jueza de grado, atento el estado de autos, las resultas de la audiencia celebrada y teniendo en cuenta lo informado por cada profesional interviniente, entendió no existen indicadores de riesgo respecto a reanudar el contacto del progenitor con sus

hijos a través de medios virtuales y consideró insuficientes los motivos de impugnación para dejar sin efecto la resolución, por lo que desestimó el recurso de reposición y concedió el de apelación interpuesto.

El 20/08/20 la Sra. Asesora de Familia, ante la vista conferida en esta instancia y teniendo en cuenta los informes elaborados por las terapeutas, con respecto a los síntomas presentados por los niños, luego del inicio de vinculación paterno filial, consideró que debe dejarse sin efecto el régimen de comunicación fijado y disponer que, teniendo en cuenta que ambos niños se encuentran actualmente en tratamiento psicológico, sean dichas profesionales quienes en el marco del proceso terapéutico, inicien un proceso de entrevistas vinculares con la dupla parental, a fin de avanzar en la evaluación y planificación de la revinculación paterno filial, debiendo informar con una periodicidad mínima de 20 días cualquier información que a su entender resulte trascendente para el avance de autos, como así también el estado del tratamiento.

Dichas manifestaciones fueron efectuadas igualmente por la Sra. Funcionaria en primera instancia y el 26/08/20 la Sra. Jueza suspendió la reanudación de la comunicación del progenitor no conviviente con sus hijos, e instó a las Licenciadas M. y C., a que en el marco del proceso terapéutico, inicien un proceso de entrevistas vinculares con la dupla parental a fin de avanzar en la evaluación y planificación de la revinculación paterno filial.

Contra dicha resolución, el Sr. N. interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio. Luego de relatar antecedentes del proceso, dice que V.S. se basó únicamente en el dictamen de la Sra. Asesora, quien a su vez se basó únicamente en la opinión profesional de las psicólogas que atienden a los niños,

haciendo caso omiso a las recomendaciones profesionales del ETI.

Alega que la contraria, quien se encuentra tramitando la apelación a la resolución que ordenó retomar el contacto del padre, agregó sendos informes a los 14 días de la revinculación, cuyas presentaciones denotan una clara y evidente animosidad en su contra, la que quedó demostrada en la audiencia celebrada el 31 de julio de 2020.

Cuestiona que nunca se les haya corrido traslado de dichos informes, y que quedó indefenso y sorprendido a 20 días de la primera resolución, con una nueva interrupción de la comunicación con sus hijos sin motivo alguno.

Tacha de falaces a las afirmaciones de las licenciadas en cuanto a la acusación sin razón ni certeza contra su parte, pues aseguran que las supuestas reacciones de los niños se deben a la comunicación virtual, cuando bien podrían deberse a otra causal de tipo natural y acotada a la situación que a diario deben enfrentar los mismos.

Se interroga por qué razón la Sra. Asesora da por acreditados hechos y circunstancias sin requerir la intervención del ETI. Entiende se debería requerir mas información, datos o pruebas que las partes pudieran acercar a fin de tener por acreditar lo informado o no, razón por la que considera arbitraria la resolución, la que genera un daño de difícil reparación, tanto en los niños que se ven sometidos a interrupciones constantes en la comunicación con su padre y la constante alineación parental que ejerce su madre.

Concluye que la arbitrariedad denunciada supone una seria lesión al debido proceso de tal magnitud, que afecta directamente las garantías

constitucionales, tornando la resolución en absurda e ilógica, ya que, aún basada en el dictamen de la Sra. Asesora, en todas las manifestaciones vertidas existe falta de fundamentación, voluntarismo, contradicción, omisión de traslado de pruebas decisivas, omisión de otorgar intervención al ETI, apartamiento de las constancias reales de la causa y de la solución normativa prevista para el caso. Funda en derecho, formula reserva del Caso Federal y peticiona se revoque el auto recurrido.

Corrido traslado de ley, es contestado por la progenitora, quien por las consideraciones hecho y de derecho que expone, solicita se rechace el recurso interpuesto y se confirme la resolución recurrida, con costas.

El 16/09/20 la Sra. Asesora de Familia considera que teniendo en cuenta que la decisión cuestionada fue dictada de conformidad con su dictamen y por las consideraciones vertidas en dicha oportunidad, se debe rechazar el recurso de reposición interpuesto y conceder el de apelación.

El 17/09/20 la *a quo* rechaza el recurso de reposición y concede el de apelación en relación y con efecto devolutivo.

III.- De los antecedentes expuestos precedentemente, surge que la cuestión a resolver y controvertida por los progenitores, es si corresponde o no la reanudación de comunicación del progenitor Sr. N. con sus hijos L. Y N.

Si bien en un principio (13/07/20) la Sra. Jueza dispuso la reanudación de la misma, posteriormente (26/08/20) y en virtud de informes brindados por las psicólogas de los niños, ordenó su suspensión.

En forma preliminar debemos destacar que resulta imperativo para los operadores del sistema judicial preservar la comunicación –especialmente- entre padres e hijos, no obstante lo cual, cuando se evidencian indicadores de que el contacto se presenta como inconveniente, a los fines de resguardar el superior interés del niño, se deben adoptar medidas tendientes a asegurar la integridad física y moral de la parte más débil.

En el caso de autos, se aprecia que los hechos que originaron el dictado de reiteradas medidas cautelares, ordenadas en principio respecto de los abuelos paternos, tíos y por último del progenitor, ameritan prudencia en el juzgador al momento de otorgar el régimen comunicacional aquí cuestionado, pues más allá de la importancia que la comunicación adecuada implica en la relación paterno filial, no es menos cierto que, justamente cuando no haya seguridad en la bondad de la comunicación, sino surgen hechos que hacen presumir lo contrario, resulta procedente se ordenen las medidas que aporten claridad para resolver la cuestión.

Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de intervenir anteriormente en la problemática familiar de autos (SI N° 284/19) y específicamente se precisó que *"(…) Toda vez que este Tribunal, al momento de dictar la S.I. N 54/18 pudo comprobar las graves consecuencias que tiene a mediano y largo plazo, para el vínculo entre hijos y progenitores, la suspensión de su comunicación y lo complejo que es reanudarlo, una vez que cesan las causas que la motivaron (…)"*

Las constancias de autos y distintos informes obrantes, demuestran que existe un grave problema familiar de serias implicancias (ASI) que excede la cuestión que conforma el objeto del recurso concedido.

Se advierten comprometidos derechos fundamentales de L. y N., aspecto sobre el cual corresponde expedirse como modo de restituirles a los mismos, como seres más vulnerables del conflicto, los derechos de los que se encuentran privados por el obrar de los adultos.

En ese marco, se destaca que existen contradicciones entre los distintos informes brindados y que fueron decisivos en las resoluciones cuestionadas. Por un lado, el Equipo Técnico Interdisciplinario consideró que no se encuentran indicadores que lleven a sugerir una interrupción del régimen de comunicación paterno filial, y por otro lado, las terapeutas tratantes de los niños, quienes luego de reiniciada la comunicación, sugirieron se interrumpa la misma a fin de resguardar la integridad psicofísica de los menores.

Ahora bien, tampoco podemos dejar de tener en cuenta lo señalado por el ETI en su informe N° 383/20, cuando dice que en las entrevistas sostenidas con la progenitora, se incluye al progenitor en acusación de ASI, y entienden que las mismas deberían tomar curso por los canales correspondientes realizando la denuncia en el MPF. Precisan asimismo que si bien no poseen facultades para validar o desestimar los hechos que la progenitora, no se encuentran indicadores que lleven a sugerir una interrupción del régimen de comunicación paterno filial.

De lo analizado, se advierte que la problemática familiar exige un diagnóstico integral de los conflictos que atraviesan la situación de los niños.

La premisa fundamental en la materia es el interés superior del niño (art. 3 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, art. 3 de la Ley 26061 y CSJN 13/03/2007 Fallos 330:642. A.F La Ley 2007-B-686).

L. y N. tienen derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, su interés moral y material debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda ocurrir en cada caso.

Tal regla jurídica ordena sobreponer el interés de los menores a cualquier otra consideración y tiene el efecto de separar conceptualmente aquel valor, como sujeto de derecho, de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres.

Se encuentra en juego el derecho de los niños a tener una adecuada comunicación con el progenitor no conviviente, garantizada por los arts. 9.1 y 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que integra el bloque de constitucionalidad conforme art. 75 inc. 22 Constitución Nacional y por el art. 11 Ley 26.061 de protección de los derechos del niño y adolescente.

En tal inteligencia, y siendo que el interés primordial de los niños son los que han de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos (CSJN 6/2/01, Fallos: 324:122, 331:2691 y 331:941 entre muchos otros), consideramos que no sería por el momento conveniente reanudar la comunicación de los niños con el padre.

Si bien la magistrada de grado fijó dispositivos para lograr la revinculación paterno filial, observamos que instó a las terapeutas personales de los niños para tal tarea, por ser las que cuentan con mayores herramientas y conocimientos para indicar el momento oportuno para la reanudación de la comunicación paterno filial.

No podemos soslayar que las profesionales actuantes son psicólogas de parte (no fueron designadas por la justicia sino elegida por la madre de los niños) y que no resulta prudente o acertado condicionar la revinculación a la opinión de dichas profesionales.

En razón de ello, se deberá extender el pedido de informes pertinentes ordenados por la Sra. Magistrada, en el plazo indicado, no solo a dichas terapeutas, sino también al Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado de Familia y psicólogos del Cuerpo Médico Forense. Es que el propio ETI expresó no tener facultades para validar o desestimar los hechos en los que la progenitora funda la denuncia.

Por los fundamentos dados, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. V. y rechazar el interpuesto por el Sr. N. y en consecuencia confirmar la resolución dictada el 26/08/20, con los alcances expuestos en los considerandos.

IV.- Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado por aplicación del criterio rector en la materia objeto de la litis, desde que existe razón válida para litigar. Los honorarios de los letrados intervinientes se regularán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, labor desarrollada y éxito obtenido, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 29, 46 y ss Ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. J. D. V., y en consecuencia revocar el punto 4) de la resolución dictada el 13 de

julio de 2020 y confirmar la dictada el 26 de agosto de 2020, en cuanto fue materia de agravio.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. G. E. N.

3) Disponer que en la instancia de grado, se ordene extender el pedido de informes pertinentes ordenados por la Sra. Magistrada el 26/08/20, en el plazo indicado, no solo a dichas terapeutas, sino también al Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado de Familia y psicólogos del Cuerpo Médico Forense.

4) Imponer las costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de las Dras. A. A. de T. y M. E. de J. J., conjuntamente en la suma de dinero equivalente a ocho (8) jus y de los Dres. M. D. T. y M.J. C. P., conjuntamente en la suma de dinero equivalente a ocho (8) jus, con más la alicuota del IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARIA FERNANDA ZANATTA Presidente **RICARDO RUBÉN E. HAYES Jueza de Cámara**

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara